

ANA MARIA PEDROSO MORA OSIECKI

**A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO
PATERNO – A PERDA DE UMA CHANCE**

**Trabalho apresentado como requisito
para obtenção do título de
especialista no Curso de Pós-
Graduação *latu sensu*em Direito Civil
e Processo Civil, Escola de Direito,
Centro Universitário Curitiba –
UNICURITIBA.**

Prof. Orientador

Dr. Marcos Alves da Silva

CURITIBA

2013

A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO PATERNO – A PERDA DE UMA CHANCE

Ana Maria Pedroso Mora Osiecki¹

Marcos Alves da Silva²

RESUMO

Este artigo tem como objetivo, analisar a possibilidade jurídica da responsabilidade civil, principalmente no que se refere ao dano material decorrente do abandono paterno. Considera a possibilidade da aplicação das regras atinentes à responsabilidade civil no âmbito da relação paterno-filial, com especial atenção na da teoria da perda de uma chance frente ao caso concreto.

Palavras chave: dano material; abandono paterno; responsabilidade civil; perda de uma chance.

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal possibility of civil responsibility, specially as to material damage due to paternal abandonment. It considers the possibility of application of laws which regard to civil responsibility within the father-child relationship, with special attention to the theory of the loss of a chance facing the specific case.

¹Bacharel em Ciências Econômicas (FAE – PUC-PR); graduada em Direito na Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, Advogada OAB/PR nº 61.741; pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

²Marcos Alves da Silva. Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Civil no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA e integrante do quadro de professores do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado). Professor da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR). Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PR. Advogado em Curitiba - PR.

Keywords: material damage; paternal abandonment; civil responsibility; loss of a chance.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 proporcionou à sociedade brasileira uma gama de mudanças, principalmente no que se refere a direitos. A importância dos direitos fundamentais é clara, porque se situa antes mesmo da regulação do Estado. Seu preâmbulo também é claro no que se refere à inclusão de valores informadores da nova ordem, privilegia o existencialismo, cria normas para a proteção do homem. Este passa a ser o centro do direito, tendo possibilidades de escolhas e devendo possuir o mínimo necessário para uma vida digna.

Nesta esteira de modificações, a mulher passa a ser igualada aos homens, como preconiza a própria Constituição “iguais em direitos e obrigações”. Os filhos por sua vez também foram igualados, hoje não existe legalmente aquela hierarquia da sociedade patriarcal, não importando se oriundos do casamento ou de relações extraconjugais, passando a possuir direitos antes inimagináveis, como a filiação e o direito sucessório.

Maria Berenice Dias(2011, p. 356) considera que em relação à filiação “(...) a mudança de paradigma passou a ser o fato do nascimento. Se a concepção foi lícita ou não, se foi ética ou não, pouco importa. A filiação há que se estabelecer”. Dias (2011, p. 357)considera ainda que a Constituição da República “deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção”, por sua vez Rodrigo da Cunha Pereira(2006, p. 68) leciona que: “O princípio da dignidade humana é o **mais universal de todos os princípios**. É um **macro princípio**(grifos do autor) do qual se irradiam todos os demais (...)”.

Ocorre que em relação aos filhos, muitos ainda estão impossibilitados de usufruir desta igualdade determinada pela Constituição da República, principalmente

pela omissão de seus pais biológicos que muitas vezes os relegam ao abandono, principalmente quando assumem outros relacionamentos.

A Constituição da República ainda prevê diversos princípios diretamente ligados à filiação, como o princípio da inocência da filiação e a não discriminação. A Doutora Ana Carla Harmatiuk Matos(2004, p. 11) elenca que “atualmente defende-se o princípio da inocência, ou seja, os filhos não podem padecer de discriminação por algo que não deram causa”, considera também que (2004, p. 11) “o princípio da neutralidade encontra-se no sentido do afastamento das designações discriminatórias”.

Não se pode deixar de lado também o princípio da solidariedade familiar, o qual determina aos pais o dever de assistência aos filhos. Este princípio é originário dos vínculos afetivos e possui assento constitucional no artigo 229, compreendendo principalmente a fraternidade e a reciprocidade.

O Código Civil agora lido à luz da Constituição da República não exclui mais o filho extraconjugal e não o discrimina frente ao filho legítimo. Pode-se dizer que o principal reflexo da constitucionalização no direito de família vem em decorrência da determinação da igualdade jurídica entre os filhos.

Este artigo tem como objetivo demonstrar a obrigação da responsabilidade dos pais perante sua prole, os possíveis prejuízos sofridos pelos filhos frente ao abandono paterno filial. Demonstrar que hoje paradigmas estão sendo quebrados pelo judiciário no que se refere ao abandono afetivo e abandono material, bem como a possibilidade de se aplicar, no âmbito do direito das famílias, a teoria da responsabilidade civil e até mesmo a teoria da perda de uma chance.

2. ATITUDES E CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO ABANDONO PATERNO, SUAS IMPLICAÇÕES E AS REIVINDICAÇÕES DOS FILHOS

Em relação à família e ao direito de família Dias(2011, p. 10) assim se posiciona: “(...) ninguém duvida do compromisso ético da família na formação do cidadão”, Dias (2011, p. 11) complementa posteriormente seu raciocínio

esclarecendo que: “O direito das famílias lida com gente, gente dotada de sentimentos, movida por medos e inseguranças, que sofre de desencantos e frustrações e busca no Judiciário ouvidos a seus reclamos”.

A questão do abandono paterno não é novidade, mas esta atitude inviabiliza um desenvolvimento sadio, uma situação equilibrada psicológica, social e econômica ao filho decorrente unicamente do abandono.

O problema se agrava quando mesmo não tendo registrado a criança como filho legítimo o visita na tenra idade. Configura-se esta atitude paternidade sócio-afetiva, o pai com estas visitas exerce atos inerentes à paternidade, passando a existir aí a obrigação jurídica exigível. Esta atitude assegura que quando assim age acredita que realmente seja pai. Mas se esquivar, apresenta escusas e tem atitudes protelatórias em relação ao reconhecimento do filho.

Muitas vezes não há excludentes de ilicitude, como alienação parental porque a genitora busca este contato entre pai e filho. Não são raras às vezes em que as impossibilidades financeiras do pai não restam comprovadas, a alegação de distâncias geográficas também no caso concreto pode ser desqualificada, pois às vezes residem até no mesmo bairro.

O filho renegado fica carecendo não só de afetividade, em diversos casos concretos tem-se observado que também está desprovido de qualquer benefício material que lhe possibilite o mínimo necessário para uma vida digna. Por vezes, tendo inclusive que largar os estudos e começar a trabalhar muito cedo.

Quanto ao equilíbrio psicológico dos filhos abandonados buscou-se um diálogo com a psicóloga Elizete Ogata (2013), atuante em Curitiba há vários anos. Esta profissional nos esclarece que:

A responsabilidade paternal não se resume apenas na questão alimentar propriamente dita, pois inclui o afeto que é fundamental para o desenvolvimento emocional, biológico e social. Tais fatores em conjunto configuram por si só o pleno desenvolvimento humano dos filhos.

No abandono paterno o pai viola deveres impostos, tanto legais quanto morais, acabando por violar os direitos de seus filhos, havendo inclusive um comprometimento futuro na formação do caráter.

Os filhos ao serem abandonados deixam de usufruir do cuidado paterno, em relação à presença, à companhia, à orientação, à própria formação

da personalidade, pois que os filhos na maioria das vezes se espelham nos pais.

A dor da perda é difícil de ser mensurada e deve ser analisada caso a caso. Dele decorrem diversos efeitos negativos para aquele que é abandonado e sofre pelo abandono em si e a ausência de afeto.

De forma abrangente identifica-se frente ao abandono paterno, uma série de problemas psicológicos, tais como, complexo de inferioridade, tristeza, insegurança, baixa auto-estima, agressividade, dificuldade de socialização e desenvolvimento profissional. Com o passar dos anos e sem o tratamento adequado para com os sentimentos já elencados, o quadro poderá evoluir para síndrome do pânico, ansiedade, depressão, problemas de relacionamento, dentre outras síndromes, agravando as consequências de ordem psíquica, porque o sentimento maior é o da existência de um vazio causado pelo abandono e este vazio jamais será preenchido.

Numa sociedade dinâmica, que sofre constantes modificações, torna-se necessária a revisão do papel do pai na estrutura familiar, mas um conceito torna-se cada vez mais evidente. Segundo o psicólogo Guy Coreant "O pai é o primeiro outro que a criança encontra fora do ventre da mãe" – em que a criança se sustentará nos preceitos da figura masculina. Segurança, sustentação emocional e aspectos morais e éticos. Quando não há a função paterna como referencial, geram decorrências irreparáveis aos filhos e ao próprio grupo familiar.

Donde se deduz que todo filho precisa de um pai presente, um pai que lhe sirva de exemplo, que lhe indique um norte a ser seguido, que seja um provedor de alimentos e também de afeto.

Isto posto verifica-se os porquês das reivindicações dos filhos frente ao judiciário, para tentar corrigir possíveis injustiças, surgidas do abandono paterno-filial.

3A INFLUÊNCIA DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

Em que pese os laços familiares e as relações de parentesco também se modificarem, por algumas vezes transformando-se em problemas, com o surgimento de dificuldades neste novo contexto complexo e instável, há que se concluir que a afetividade hoje passa a ser considerada, influenciando inclusive o direito.

Hoje o que se observa é que existe no direito brasileiro, o reconhecimento do princípio da afetividade, dantes não considerado, pressupondo-se que houve uma quebra de paradigma a partir de dispositivos constitucionais, corrigindo um

descompasso existente nas relações familiares alteradas pela evolução social, com mudanças de todas as espécies, especialmente estruturais e funcionais, ocorreu o surgimento de novas formas de se olhar, analisar e interpretar situações.

Lôbo (2008, p. 9) elenca que “a afetividade é um dever jurídico imposto nas relações entre pais e filhos, somente deixando de existir em caso de falecimento dos pais ou se houver perda do poder familiar ou autoridade parental”.

Em sua dissertação de mestrado Calderon(2011, p. 36) explica que:

As áreas do conhecimento que cuidam dos relacionamentos humanos, tem necessariamente que rever suas categorias, com o fito de procurarem assimilar estes novos ares que passam a se disseminar. Uma das exigências que deverão atender será a de serem flexíveis, de modo a permitir que não percam rapidamente a adequação e a correspondência neste instável quadro social.

Pode-se citar o posicionamento em relação ao afeto e a afetividade de Gisele Groeninga (2008, p. 28), esta considera que “cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares, aliás, um outro princípio do direito de família é a afetividade”.

Apesar do posicionamento já exemplificado de Groeninga, Calderon (2011, p. 230) salienta que identificou três correntes doutrinárias que se manifestam sobre a afetividade:

A primeira sustenta expressamente a afetividade como princípio jurídico do direito de família, a segunda reconhece a importância do afeto para a família, mas o restringe a categoria de valor relevante (sem qualificá-lo como princípio); e a terceira repele explicitamente a perspectiva principiológica no trato da afetividade e argumenta, ainda, que o afeto não pode ser objeto do direito.

Em que pese esta identificação elaborada por Calderon (2011, p. 238), e esta divergência principiológica não se pode esquecer que o mesmo observa que “(...) o tema é sabidamente subjetivo, há que se demarcar objetivamente, seus limites jurídicos, para que possa ser considerado efetivamente, uma categoria do direito”.

Incontestável o posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 197), a seguir transcrito:

Sendo o direito de família, ou melhor, das famílias, uma tentativa de regulamentação e organização das relações de afeto e das consequências patrimoniais daí decorrentes, que são também da ordem da sexualidade, o princípio da afetividade passou a ser fundamental e essencial, refletindo todos os campos e servindo como base para os outros princípios, tais como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da responsabilidade.

Partindo-se da idéia de Rodrigo da Cunha Pereira, de que a afetividade é um princípio basilar, para a dignidade da pessoa humana, para a solidariedade e para a responsabilidade, perfeitamente possível as indenizações pertinentes por abandono afetivo e abandono material, porque todos estes princípios citados estão diretamente ligados às questões de filiação.

Há que haver mais responsabilidade em relação aos filhos, pois estes não são roupas velhas destinadas a serem simplesmente jogadas em um canto qualquer. É obvio que a sociedade evoluiu, e que os relacionamentos atuais não seguem métodos culturais de poucos anos atrás, hoje primeiro se “fica” podendo haver um depois ou não, identifica-se uma mudança de valores, onde muitas vezes já se considera inviável, logo no início de um relacionamento a busca de um vínculo que seja duradouro. Certos relacionamentos já se iniciam fadados a serem descartados, porque são momentâneos, mas muitas crianças nascem destes relacionamentos e de uma forma ou de outra, em algum momento, sofrerão. Se em famílias oriundas do casamento o abandono paterno filial pode estar presente, com certeza existe uma probabilidade maior de ocorrer o abandono quando a criança nasce de um relacionamento momentâneo ou extraconjugal.

Conforme preconiza a Ministra Andrigli (2008, p. 293):

Se em nossos dias a juventude não se sente responsável pelas consequências de seus relacionamentos sexuais, reclamando ainda mais liberdade. A Constituição e os microssistemas que a rodeiam, como o estatuto da criança e do adolescente e o Código Civil (...), garantem ao autor da investigação de paternidade o direito, dentro do limite do possível, de ter pai, mãe, o direito ao nome dos genitores, o direito aos alimentos, à herança e a todos os demais que defluam desta linha.

4 A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS SOBRE A VIABILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Ainda hoje se dividem opiniões sobre a possibilidade de reparação por dano moral por abandono afetivo, tanto na doutrina como na jurisprudência

Cavaliere Filho (2008, p. 97) em sua palestra sobre “Os danos morais no judiciário brasileiro e sua evolução desde 1988”, preconiza que “(...) um grande passo da Constituição de 88, em matéria de responsabilidade civil, foi com relação ao dano moral”. Salienta que não existia uma jurisprudência consolidada a respeito de “indenização por dano moral pelo abandono do filho. Dava-se em certos casos e não se dava em outros” (2008, p. 97). Tal posicionamento ainda pode ser observado hoje, pelas ementas dos acórdãos dos tribunais.

Ainda Cavaliere Filho (2008, p. 100) salienta que, existem diversos bens “um fecho de bens, integrantes da personalidade, que dizem respeito à pessoa humana e que integram aquilo que a Constituição da República chama de dignidade da pessoa humana”.

A Apelação.Cível. 2000000408550-5/000 do TAEMG atual TJMG concede indenização por danos morais, baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, em virtude de abandono paterno “(...) a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito da convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” TAEMG - TJMG, AC nº 2000000408.550-5/000. Relator: Juiz Unias Silva. 7ª Câmara Cível. Julgado em 01/04/2004. (Minas Gerais, 2004), em contrapartida a Apelação Cível 70040615510 do TJ/RS considerou que “(...) o pedido de dano moral em razão de abandono afetivo nada tem a ver com direito da personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia”. TJRS – AC nº 70040615510. Relator Roberto Carvalho Fraga. 7ª Câmara Cível. Julgado em 20/06/11. (Rio Grande do Sul, 2011).

Ora, Canotilho (2003, p. 1224) afirma que “Como a dignidade da pessoa humana é o núcleo dos direitos fundamentais, este se sobrepõe aos demais direitos”.

Considerando a possibilidade de dupla indenização, por dano moral relativo a direito da personalidade e dano material, Cavalieri Filho (2008, p. 100) se posiciona da seguinte maneira:

Só podemos falar em dano moral quando houver uma lesão de um bem integrante da personalidade (grifos do autor). Este é um critério objetivo. Às vezes pode, perfeitamente um ato ilícito causar não só lesão no patrimônio (dano material), mas também atingir bens integrantes da personalidade, e aí teremos o dano moral. Por isso nunca entendi a posição do Supremo no sentido de que não se podia acumular dano moral e material, porque um absorveria o outro. **São bens diferentes, são lesões distintas, então deve caber, sim, indenizações diferentes** (grifo nosso).

Neste sentido Orlando Gomes esclarece (2000, p. 148) que “sob a denominação de direitos da personalidade, compreende-se direitos considerados essenciais à pessoa Humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.

É sabido que o abandono afetivo causa lesões psicológicas, porque decisões dos Tribunais Pátrios consideram em sua grande maioria que ninguém é obrigado a amar, mas Izabel Pereira da Costa (2005, p. 33) ressalta que “deixar de conviver com o filho, negar o amparo afetivo é violar direito fundamental do filho”, portanto caracterizando-se a violação de um direito existe a possibilidade de arbitrar-se uma indenização de acordo com o caso concreto.

5 O POLÊMICO VOTO DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI NO RESP. 1159-242-SP (2009/0193701-9)

Trata-se de recurso especial interposto por um pai contra acórdão proferido pelo TJ/SP. A ação trata de indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada pela filha em desfavor do pai, por ter sofrido abandono afetivo e material durante sua infância e sua juventude. O pedido foi julgado improcedente sob a alegação de que o afastamento se deu pelo comportamento agressivo da mãe.

Houve apelação por parte da filha e o TJ/SP deu provimento reconhecendo o abandono afetivo por parte do pai e fixou a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

O pai, por sua vez, adentra com recurso especial alegando que não cometeu ato ilícito, alegando desproporção no valor da condenação e pedindo a redução do valor, bem como alega que a consequência de seu ato seria apenas a perda do pátrio poder. Tais alegações basearam-se nos artigos 186, 944 e 1638 todos do Código Civil Brasileiro. Alega também haver divergência jurisprudencial, pois não se tem indenizado por abandono afetivo porque ninguém é obrigado a amar.

Necessário uma pequena retrospectiva do VOTO da Ministra Nancy Andrighi para a possibilidade de indenização por dano moral às relações familiares: (2012, p.5) “muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores”.

Contudo a Ministra Andrighi é extremamente clara quando aduz que (2012, p. 5) “não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família”. Considera que (2012, p. 6) “nas relações familiares existem fatores intangíveis como afetividade, amor, mágoa, entre outros dificultam sobremaneira, definir ou perfeitamente identificar e/ou constatar os elementos configuradores do dano moral”.

Este voto é a pedra de toque para que outros filhos abandonados à sua própria sorte reivindiquem a devida compensação monetária com base no dano moral por abandono afetivo e com base na responsabilidade civil, seja pelo vínculo biológico ou outro imposto como nos casos de adoção. Como salienta a Ministra (2012, p. 6) “Os pais biológicos ou adotivos são responsáveis pelos filhos há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas, observa que (2012, p. 7) “(...) para aqueles que concorrem com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole”.

O voto em tela salienta que (2012, p. 7) “não se fala ou se discute o amar e sim a imposição biológica e legal de cuidar que é um dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”.

Em suma existe a impossibilidade de se obrigar a amar, porém cuidar é dever jurídico de todos os pais em relação a seus filhos. (2012, p.11) “Amar é faculdade, cuidar é dever”, indiscutível que esta frase entrou para sempre na história do Direito Brasileiro.

Este voto da Ministra Nancy é importante por diversos motivos, porque ressalta que o cuidado com a prole é um dever jurídico, ressalta também a possibilidade de que a responsabilidade civil possa se aplicada frente aos conflitos familiares, abordando questões pertinentes, para que se configurasse o enquadramento na responsabilidade civil, como aspectos relativos à ilicitude e à culpa, a negligência, ao dano, observando inclusive a isonomia entre os filhos, abrindo um leque para novos entendimentos.

Neste caso, por maioria de votos, houve provimento parcial ao recurso especial tendo o valor sido reduzido para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo voto vencido o Ministro Massami Uyeda.

O posicionamento da Ministra em seu voto é divergente de entendimento anteriormente consolidado do próprio STJ - RESP 757411/MG – (2005/00085464-3) onde o Relator Ministro Gonçalves conheceu do recurso em um caso semelhante e lhe deu provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral considerando em seu voto que (2005, p. 5) “escapa ao arbítrio do judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”, não considerou as possibilidades de indenização frente à responsabilidade civil.

Neste caso em 1ª instância, o Juiz de direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte julgou improcedente o pedido da inicial, houve apelação para a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais a qual condenou o genitor ao pagamento de 200 salários mínimos considerando que o autor sofreu danos em sua dignidade e que houve conduta ilícita do genitor frente ao autor por abandono paterno.

6A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Observa-se que atualmente diversos enfoques são dados à responsabilidade civil frente a seus pressupostos, e isto se deve à jurisprudência, pois são diversos os entendimentos e se alteram conforme a evolução social, busca-se resultados mais justos pelo judiciário frente aos conflitos que se apresentam, conforme doutrina Martins(2007, p. xvii) “Se a jurisprudência é o canteiro das obras da responsabilidade, a doutrina é a arquiteta desta construção”.

Conveniente fazer algumas considerações introdutórias a respeito da responsabilidade, que é um dever de agir de acordo com normas sociais, que podem ser coercitivas, diga-se de passagem, jurídicas, portanto, possuem efeito *erga omnes*, ou simplesmente normas morais, as quais não obrigam o agir, desta forma não são coercitivas, são um descumprimento de normas sociais.

Citou-se este duplo dever de agir, porque ambos estão diretamente ligados às questões pertinentes ao abandono paterno e são reprováveis tanto pelas normas jurídicas, como pelas normas morais.

Cabe ressaltar que a responsabilidade civil implica num ressarcimento patrimonial. Quando um interesse protegido juridicamente vem a ser lesionado, o causador do dano estará obrigado a ressarcir o prejuízo atendendo ao fundamento da responsabilidade civil, que conforme definição de Acquaviva(2008, p. 728) é “não lesar o próximo”. Ainda elenca que (2008, p.728) “a responsabilidade civil pode ter origem em ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), na inexecução de contrato (responsabilidade contratual) ou na própria lei (responsabilidade legal)”, cabe indenização a estes três tipos de responsabilidade, partindo-se desta definição resta descartada para a análise do caso em tela a segunda possibilidade que é a responsabilidade contratual, perfeitamente cabível as responsabilidades por ato ilícito e responsabilidade legal. Estas responsabilidades são diretas porque ambas se originaram de ato omissivo e lesivo praticado pelo. pai, ou seja, o abandono do filho.

Este posicionamento de Venosa (2002, p.12) é perfeito: “A responsabilidade em sentido amplo encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito, o dever de assumir as conseqüências, de um evento ou de uma ação”, exemplifica esta idéia dizendo que (2002, p.12, grifo nosso):” (...) alguém é responsável por

outrem como o capitão do navio pela tripulação e pelo barco, **o pai pelos filhos menores(...)**”.

A responsabilidade civil conforme nos explica Lôbo(2005, p. 45) “(...) é obrigação derivada da violação do dever de não causar dano a outrem (...), não é o dano a fonte da obrigação, mas o fato jurídico que se constituiu com a violação do dever de não causar dano, do qual derivou a relação jurídica obrigacional (...)”. Portanto presentes o fato causador, o dever de reparação e a imposição da lei.

Ora, o abandono, o dever de cuidar, a ausência de isonomia causam danos aos filhos e os causadores dos danos, os pais, tem o dever de indenizar, pois que todos os fatos causadores do dano estão determinados em lei.

Bittar(1998, p. 93-95) ensina que:

O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõe a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e racionalidade.

Hoje, torna-se impossível fechar os olhos diante à expansão do instituto da responsabilidade civil, frente a situações tais como elenca Schreiber (2011, p. 717a): “o exemplo emblemático do direito de família, o afã de proteção a vítima, como instrumento de correção de mazelas sociais” dentre outros.

Perfeitamente aplicável a responsabilidade civil SUBJETIVA no âmbito do direito de família, esta exige a identificação da culpa, que, quando identificada, comprovará que aquele que lesou agiu com dolo, sendo de suma importância a comprovação pelo lesado da culpa que ocasionou o dano, porque aqui se faz presente à vontade daquele que lesou.

A comprovação da culpa remete ao ato ilícito e por consequência aos artigos 186 do CCB “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito” e 927 caput do mesmo diploma legal “aquele que por ato ilícito (artigos 186 e 187) causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”.

O artigo 186 do CCB conforme Florêncio (2009, p. 177) “consagra a responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa e nascida da exegese conjunta dos artigos 186 e 927 do CCB, onde a culpa do agente precisa ser provada para que a ilicitude seja reconhecida”, ainda considera que (2009, p. 177) considera “a base da responsabilidade subjetiva está destacada no caput do artigo 927 do CCB, tida como cláusula geral da responsabilidade subjetiva (assim como o artigo 186)”. Quanto à ilicitude, Florêncio (2009, p. 177) elenca que “possui os seguintes elementos essenciais: a conduta; a culpa em sentido lato, englobando tanto o dolo quanto a culpa *stricto sensu*; o dano seja patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano”.

A doutrina atual questiona os pressupostos tradicionais da responsabilidade civil pelas características próprias dos casos levados ao judiciário combinados com possíveis variáveis que, analisadas, determinarão a possibilidade e o valor do quantum indenizatório.

Pode-se considerar que tradicionalmente a responsabilidade só existiria se a culpa fosse provada, conforme leciona Schereiber (2011, p. 11b):

(...) na prática judicial, isto significava que a vítima precisava, além de evidenciar seu prejuízo, superar duas sólidas barreiras para obter indenização (i) a demonstração da culpa do ofensor; e (ii) a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa do ofensor e o dano.

Assim sendo antes a culpa, o dano e o nexo causal seriam pressupostos totalmente consagrados.

Segundo Shereiber (2011, p. 11b) as duas barreiras elencadas anteriormente

A prova da culpa e prova do nexo causal chegaram a ser chamados de filtros da responsabilidade civil ou filtros da reparação, por funcionarem exatamente como óbices capazes de promover a seleção das demandas de ressarcimento que deveriam merecer acolhida jurisdicional.

Considera-se que a culpa estava diretamente acompanhada de conotação moral, hoje, devido a novos entendimentos, Shereiber (2011, p. 11-12b) esclarece que a responsabilidade civil se encontra em uma fase de “erosão dos filtros

tradicionais da reparação, isto é, de relativa perda de importância da prova da culpa e da prova do nexo causal como obstáculos ao ressarcimento dos danos na dinâmica das ações de ressarcimento”.

Roberto Altheim (2008, p. 104) preconiza que “os pressupostos tradicionais da responsabilidade civil muitas vezes não são adequados para justificar as decisões que tratam do dever de reparar danos” Altheim (2008, p. 104-105) afirma ainda que “(...) a partir das lições tradicionais a respeito do tema não se mostra mais adequado para a solução de diversas situações concretas. Ocorre, portanto, a desconfiança no sistema-perito da responsabilidade civil tradicional”.

Doutrina ainda Altheim (2008, p. 105) que “(...) pressupostos tradicionais da responsabilidade civil utilizados não se mostram condizentes com o sistema aberto do direito civil contemporâneo”.

Em que pese esta divergência doutrinária saliente-se que em relação ao abandono comprova-se a lesão a direito quando se observa que configurada a ilicitude das atitudes do pai, as quais podem ser evidenciadas pelos seguintes elementos elencados anteriormente: a conduta omissiva do dever de cuidar; a culpa em sentido lato, a qual engloba tanto o dolo quanto a culpa *stricto sensu*; o dano correspondente as mazelas vividas pelo filho, talvez a fome, a falta de instrução e tantas outras necessidades que aqui poderiam ser citadas, que com certeza se tivessem sido evitadas dariam um suporte melhor à vida do filho, tanto no aspecto social como no financeiro; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, caracterizado pelo vínculo entre as condutas negativas do agente e o resultado por elas produzido.

Com certeza absoluta a omissão do pai dá origem a diversas situações negativas, em prejuízo do filho em estado de abandono, seja afetivo ou material.

O dano sofrido constitui um atentado aos direitos protegidos do filho. Direitos objetivamente assegurados, como o direito ao nome, ao reconhecimento paterno, a própria manutenção da criança. Configura-se assim um dano causado em contrariedade ao direito, indiscutivelmente uma real injustiça, que merece ser indenizada, porque o dano foi real devido à falha intencional do agente causador, este resolveu correr o risco, e agora o resultado se apresenta.

Importante salientar que o Código Civil Brasileiro refere em seu artigo 205 que “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe houver fixado prazo menor” e em seu § 3º, inciso V determina o prazo de três anos para a pretensão de reparação civil, conforme leciona Tartuce (2009, p.198):

O Código Civil de 2002 inova substancialmente ao prever regra específica de prazo prescricional para ação de reparação civil, em sentido genérico, o que acaba gerando uma certa confusão. Inicialmente, quanto ao dano moral ou mesmo material por lesão clara a direito da personalidade, entendemos que a pretensão correspondente não prescreve, já que os direitos relacionados à dignidade da pessoa humana são imprescritíveis. Tal orientação está em total consonância com posicionamento que ganha força no Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 379.414/PR, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. 26.11.2002, DJ 17.02.2003).

Se a manutenção da prole não fosse uma obrigação, fosse opcional, não se daria tanta importância assim a este ponto da responsabilidade, visto que a lei pátria determina como meio de coerção impor-se a prisão civil para aquele que sem causa justificada, deixa de prestar alimentos aos filhos.

7º PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS

A Constituição da República em seu artigo 227 estabelece que “é dever da família, da sociedade e do Estado (...)”, o § 6º do mesmo artigo determina que: “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Lôbo(2003, p. 39-40) considera que:

A norma constitucional não necessitava de concretização infraconstitucional, porque é dotada de força normativa própria, suficiente e auto-executável. Todavia sua reprodução no artigo introdutório do Capítulo do Código Civil destinado à filiação contribui para reforçar sua natureza de fundamento, assentado no princípio da igualdade, determinante de todas as normas subseqüentes. Não se permite que a interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de

tratamento aos filhos, independente de sua origem, desaparecendo os efeitos jurídicos diferenciados nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, entre os irmãos e no que concerne aos laços de parentesco.

Dias (2011, p. 65) comenta o artigo 227º e seu § 6º da seguinte maneira: “A supremacia do princípio da igualdade alcançou também os vínculos de filiação ao ser proibida qualquer designação discriminatória (...)”, posteriormente acrescenta que (2011, p. 65): “Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais”.

No mesmo sentido, Hironaka (2003, p. 93) considera que “A constituição não faz distinção entre os filhos, qualquer que seja sua origem ou o tipo de relação mantida por seus genitores”.

Patente é a discriminação sofrida pelo filho abandonado seja ele filho oriundo do casamento ou de uma relação extramatrimonial.

Conforme determinação constitucional, os pais que abandonam os filhos burlam o artigo 229, porque não cumprem com o seu dever de assistir, criar e educar.

Enquanto, os filhos são menores, certos pais deixam de cumprir com o que determina a Lei 8069/90, em seu artigo 22. Esquivando-se do dever de sustento, da guarda e principalmente da educação que poderiam proporcionar a seus filhos, para que estes adquiram cultura, conhecimento. A consequência se não houvesse esta omissão seria uma posição melhor tanto social quanto economicamente.

Ademais, Venosa (2012, p. 124) nos ensina que a determinação da isonomia pela Constituição da República “(...) igualou todos os direitos dos filhos, a partir de sua vigência não se distingue mais o direito sucessório de qualquer um deles. As leis que sucedem a Carta Maior nada mais fazem do que regulamentar os princípios ali fixados”.

Efetuada-se uma busca jurisprudencial identificou-se a **Apelação Cível nº 2011.043951-1 do TJ/SC** (grifo nosso) onde a Relatora foi a Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, da 3ª Câmara de Direito Civil (Santa Catarina, 2011): trata-se de um caso de responsabilidade civil, envolvendo abandono material, moral e intelectual do pai em relação ao filho, inclusive com demonstração de tratamento anti-isonômico entre os filhos.

Os pais do autor conviveram por três anos, após a separação o genitor nunca pagou pensão para o autor e só o reconheceu após a sua maioridade quando citado em ação de reconhecimento de paternidade, o autor foi analfabeto até os 22 anos e seu irmão graduado em direito por universidade particular. O autor alegou que o pai havia lhe sonegado amparo moral e material, durante toda a sua vida.

Duas ações foram identificadas na sentença, a primeira relativa ao dano moral por abandono afetivo, onde se considerou que o abandono afetivo era incapaz de reparação pecuniária. Segundo o Voto da Desembargadora Ritta (2011, p.1) na segunda ação a “a sentença condenou o réu ao pagamento de danos morais por entender que ele se negou a fornecer ao autor o auxílio material (não o afetivo ou moral) de que necessitava para viver por ocasião de sua menoridade”.

Em que pese o autor só ter sido reconhecido após a maioridade, o que afastaria o dever jurídico de manutenção do filho e uma possível condenação à indenização, levou-se em conta as particularidades do caso concreto, pois o genitor conhecia a sua condição de pai e nunca a contestou.

O voto da Desembargadora Ritta, (2011, p. 3-4) abre novas portas para além da isonomia no que se refere à redistribuição de valores concernentes à pensão alimentícia. Senão, vejamos: as alegações da inicial, a contestação, a instrução e declarações do réu comprovaram que houve:

(...) o descumprimento de tais deveres, mesmo quando o réu podia regularmente adimpli-los, deixando seu filho à míngua de apoio material, instrução, educação, lazer e inúmeros direitos análogos de que era titular.

E, mais que isso, a prova produzida nos autos demonstra que o réu, em desatenção ao comando constitucional que estabelece ampla isonomia entre os filhos (art.227, 6º, CF/88), vedando qualquer espécie de discriminação entre eles (art. 227, caput, CF/88), concedeu tratamento distinto ao autor e a seus outros filhos, tratando aquele qual um agregado, **destinando-lhe não os insumos necessários a sua regular criação, e que poderiam ser prestados, mas apenas algumas esmolas, favores diminutos**(grifo nosso), em quadro de total indiferença em relação a filho que sabia ser seu.

A desembargadora é bastante clara no seu posicionamento, elenca que a condenação deve ser mantida com base em dois fatos objetivos: (2011, p. 3) “pelo réu ter deixado o autor à míngua de qualquer apoio material mesmo podendo prestá-lo e a discriminação havida entre os seus filhos”.

Na continuidade de seu voto a desembargadora acrescenta que (2011, p. 3) “(...) é presumível o abalo que sente o filho ao ver que seu pai, mesmo sabendo-se seu pai, **trata-o não como filho, mas como agregado, mero destinatário de trastes de pouco ou nenhum valor**(grifo nosso), em total menoscabimento à regra constitucional da isonomia”.

Observa-se que cada caso é um caso, ao magistrado cabe analisar o caso concreto, porque nem todos os pais são abastados, aos pais cabe por obrigação seja esta moral ou legal de proporcionarem aos filhos direitos e qualificações, vedando veemente qualquer possibilidade de discriminação. Assim sendo, o princípio da isonomia jamais poderá ser deixado de lado, porque ao se analisar a jurisprudência pátria este princípio vem sendo utilizado, principalmente em relação às ações de alimentos, onde valores pecuniários pré-estipulados inclusive em sentenças, são redistribuídos aos filhos de diversos relacionamentos, priorizando aqueles que por ventura sejam portadores de necessidades especiais. Faz-se necessário olhar de maneira diferenciada este princípio e estendê-lo de forma a se buscar o justo.

8A APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE FRENTE AO ABANDONO PATERNO FILIAL

A teoria da perda de uma chance é amplamente utilizada na doutrina internacional, pouco a pouco vem sendo introduzida no Brasil, tem sido aceita pela doutrina e a jurisprudência já coleciona uma série de julgados, tem sido aplicada vastamente em relação às classes da advocacia e da medicina. Sua análise se pauta principalmente no tipo de dano, na seriedade da chance e na probabilidade que a chance teria de ocorrer caso o dano não houvesse se concretizado.

Lopes(2005, p. 375) tem o seguinte posicionamento: “A perda de uma chance ocorre quando se causa um dano por ato ilícito, o ato, interrompeu um processo que podia trazer em favor de outra pessoa a obtenção de um lucro ou a não obtenção de um prejuízo”.

Leciona Silva (2007, p. 13), que “A chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório”, ainda pondera que (2007, p. 13) “Entretanto quando este processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentará perda de uma probabilidade de um evento favorável”. O resultado da chance perdida é incerto, mas há possibilidade de se analisar em primeiro plano a possível existência da chance.

Eduardo Abreu Biondi (2013) ressalta que na teoria da perda de uma chance, “o que se pretende não é a vantagem não obtida, mais sim a perda da oportunidade de se obter um benefício (a vantagem) ou de se evitar um prejuízo”, acrescenta ainda que (2013) “a chance perdida deve ser séria e real”. A reparação neste caso não é do dano, mas sim da chance perdida, mesmo porque, chances hipotéticas devem ser afastadas, considera-se a probabilidade porque diversos fatores poderiam contribuir para que a chance não se realizasse.

Ainda, para Noronha (2007, p. 672) “(...) o dano da perda de chance é ainda um dano certo, que pode dizer respeito à frustração de uma vantagem que poderia acontecer no futuro (dano futuro), ou a frustração da possibilidade de ter evitado um prejuízo efetivamente verificado (dano presente)”.

Todos os requisitos aplicáveis à teoria da perda de uma chance estão presentes quando o abandono além de afetivo é também material, pois a conduta é omissa, o dano é caracterizado pela perda da oportunidade de se obter uma vantagem, ocorrendo o nexo de causalidade entre a omissão e o dano.

A reparação não é do dano, mas sim da chance, a análise não deve ser efetuada como a perda de um resultado favorável, mas sim como a perda da possibilidade de se alcançar aquela vantagem.

A questão é que na perda de uma chance não se questiona o resultado final, o que se questiona é o dano pautado na perda e que pode ser reparável. Neste sentido Araújo (2006, p. 443) leciona que “a perda de uma chance de auferir benefício ou evitar evento desfavorável constitui um prejuízo específico e é independente do prejuízo final”.

No que se refere ao valor da indenização, não existem dispositivos legais sobre a matéria, o montante deverá pautar-se no juízo de probabilidade da oportunidade perdida.

Na Apelação Cível nº 2011.043951-1 do TJ/SC já citada anteriormente a desembargadora Ritta, inovou novamente, pois além de seu posicionamento em relação à isonomia entre os filhos, também considerou a possibilidade da aplicação da Teoria da perda de uma Chance na seara do direito de família.

Imprescindível a transcrição de parte do voto da desembargadora Ritta (2011, p. 4):

Em sociedade mais competitiva, em que as crianças se desigalam já quando nascem (ou antes ainda), com os estímulos cognitivos prestados pelos genitores, é presumível o abalo anímico sofrido pelo filho sabedor de que poderia ter recebido instrução formal e de qualidade, preparando-se adequadamente para o mercado de trabalho, mas, por inércia injustificável de seu pai, arrasta a condição de analfabeto durante grande parte de sua vida justamente na “era da informação”.

Diante disso é possível assentar que a indenização aqui solicitada encontra sustentáculo jurídico também a partir dos insumos doutrinários da **responsabilidade civil por perda de uma chance**, diante da frustração de obter uma vantagem futura por fato ou ato jurídico praticado por outrem.

É certo que o recebimento de educação formal por parte dos pais não configura garantia absoluta de sucesso profissional. Mas a chamada “perda de uma chance” não tem por objetivo indenizar fatos desta natureza, isto é, “o prêmio da chegada” (grifos da autora), o sucesso que não veio, mas sim constituir lenitivo pela oportunidade perdida, pela ponte que foi queimada e que não pode mais ser erguida, pelo caminho que poderia ser trilhado mas que foi fechado justamente por ato ilícito e injustificado cometido por quem tinha o dever jurídico de abri-lo.

A chance certamente teria ocorrido caso o pai tivesse assumido sua responsabilidade perante o filho desde a mais tenra idade, mas sua concretização restou frustrada em virtude do fato danoso, o abandono pelo pai. Observe-se que no caso em tela foi patente a discriminação ocorrida entre os filhos. Possuindo o genitor condições financeiras para agir de forma diferente, assim não o fez, cometendo uma violação, portanto cometendo ato ilícito. A quantia arbitrada em 1º grau no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), foi confirmada em 2º grau. A relatora foi acompanhada pela maioria, havendo apenas, o voto contrário do Desembargador Fernando Carioni.

Abriu-se um precedente, nota-se que houve uma quebra de paradigma, considerando-se perfeitamente possível a aplicação da responsabilidade civil por perda de uma chance no direito de família quando se tratar de abandono paterno material.

Assim, caracterizada a oportunidade perdida pautada em probabilidade de a chance vir a ocorrer e se concretizar, eis que séria e real, portanto, deverá integrar o patrimônio do filho, pois possui valor econômico e, assim poderá ser indenizada.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese existirem opiniões de que no direito de família não possa existir espaço disponível para reparação pecuniária, é incabível que um pai cause um dano a um filho seja com dolo ou culpa. Indiscutível a quantidade de ações que adentram ao Poder Judiciário, buscando os direitos de filhos oriundos do matrimônio como também dos extraconjugais, estes em relação aos primeiros são os que mais sofrem, visto que apesar das facilidades impostas aos pais em relação ao reconhecimento, continuam na maioria das vezes, com um vazio no espaço reservado à filiação paterna em suas certidões de nascimento.

Deste vazio decorrem problemas diversos, que muitas vezes causam seqüelas que serão carregadas para o resto da vida destes filhos.

A omissão faz com que necessidades básicas não sejam supridas, e por si só relegam estes filhos a filhos de segunda classe, frente a novos relacionamentos, muitas vezes possuindo uma situação financeira equilibrada, torna-se mais fácil esquecer que um dia se teve um filho, priorizando o bem estar sob todos os aspectos aos filhos do novo relacionamento e que desfrutam do convívio do pai.

Estes filhos renegados, esquecidos, abandonados, podem e devem buscar frente ao judiciário o remédio jurídico cabível, reivindicando sim indenizações pertinentes caso a caso, seja com fulcro no abandono afetivo, no abandono material, na responsabilidade civil subjetiva, na isonomia que deve haver entre os filhos frente a nossa lei maior e porque não se utilizar também da Teoria da Perda de uma

Chance, pois, eis que em muitas situações todos os seus requisitos são perfeitamente aplicáveis.

Em relação à Teoria da Perda de uma Chance, identificada a possibilidade de uma situação, onde uma oportunidade foi perdida, pelo cometimento de um fato anti jurídico, o qual tenha inviabilizado a oportunidade, a conduta do agente deve ser analisada, porque o dano será entendido como a oportunidade que se perdeu e o nexo causal será analisado frente à conduta e a chance efetivamente perdida, podendo-se dizer que houve uma evolução no entendimento do nexo de causalidade.

Saliente-se a necessidade da análise da probabilidade para se identificar a perda de uma chance. Em que pese não haver um percentual definido, o montante indenizatório deverá ser aplicado de acordo com o caso concreto, pois se a chance for séria e real, será merecedora de tutela jurídica. Importante evidenciar que a injustiça também deve ser evitada face ao autor do dano com o valor arbitrado, não se dando margem ao enriquecimento sem causa daquele que perdeu a chance.

Pelo exposto filhos que sofreram o abandono paterno podem e devem buscar um ressarcimento porque se houve o abandono, dificilmente poderão buscar no direito de sucessões a sua quota parte legal, pois na maioria destes casos existe a dificuldade até para se trazer bens à colação, de uma forma ou de outra há a necessidade de se provar, as irregularidades e principalmente a fraude à lei.

Já se observa no judiciário brasileiro, uma quebra de paradigmas em relação ao abandono afetivo e mais recentemente em relação ao abandono material. Espera-se que com o passar do tempo, com a evolução social, outros paradigmas ainda sejam quebrados, e que estes filhos que não são filhos de ninguém, mais são tratados como se fossem, sejam contemplados com outros olhos pelos membros do judiciário, que recebam as indenizações pertinentes tanto por dano moral por abandono afetivo, como por abandono material, pois poderão dar às suas vidas outros destinos, mesmo que as indenizações nunca sejam suficientes para aplacar todo o sofrimento e humilhação pelos quais passaram, e que a perda de patrimônio destes pais irresponsáveis venha a servir de exemplo para muitos outros.

Vencelau (2002, p. 400) considera “A paternidade mais do que um ato de procriação, é um fato cultural”. Complementa seu raciocínio dizendo que: (2002, p.

400) "A procura pelo vínculo biológico é o meio de melhor alcançar a dignidade humana do filho, uma vez que não existam vínculos sócio afetivos, suficientes para superar o dado genético em razão do amor".

Encerrando este artigo impossível deixar de citar a fala da Ministra Nancy Andrighi (2008, p. 294) em sua palestra sobre Cláusulas gerais e Proteção da Pessoa, convidando todos a "agir com intrepidez para podermos avançar além dos limites da legislação infraconstitucional, tendo incessantemente como foco o princípio da dignidade da pessoa humana, razão e destinatário único da prestação jurisdicional".

No encerramento de sua palestra a Ministra (2008, p. 295) relembrou Rui Barbosa, quando este examinou, segundo ela à luz do Direito Hebraico e do Direito Romano, o processo de Jesus Cristo:

Foi como agitador do povo e subversor das instituições que se imolou Jesus.

E cada vez que há necessidade de sacrificar um amigo do direito, um advogado da verdade, um protetor dos indefesos, um apóstolo de idéias generosas, um confessor da lei, um educador do povo, é essa, a ordem pública, o pretexto que renasce, para exculpar as transações dos juízes tíbios com os interesses do poder.

Todos esses acreditam, como Pôncio Pilatos, salvar-se, lavando as mãos, do sangue que vão derramar, do atentado que vão cometer.

Medo, venalidade, paixão partidária, respeito pessoal, subserviência, espírito conservador, interpretação restritiva, razão de estado, interesse supremo, como quer que te chames, prevaricação judiciária, não escaparás ao ferrete de Pilatos!

O bom ladrão salvou-se.

Mas não há salvação para o juiz covarde.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. Dicionário Jurídico Acquaviva. São Paulo: Riedeel, 2008.

ALTHEIM, Roberto. **Direito de danos**: pressupostos contemporâneos do dever de indenizar. Curitiba:Juruá, 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Cláusulas Gerais e Proteção da Pessoa. In: TEEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAUJO, Vaneska Donato. A perda de uma chance. In: TARTUCE, Flávio; Castilho, Ricardo (Coords.). **Direito civil: direito patrimonial e existencial**. São Paulo: Método, 2006.

BIONDI, Eduardo Abreu. **Teoria da Perda de Uma Chance na Responsabilidade Civil**. Disponível em: <<http://www.pesquisadireito.com/artigos/civil/tpcrc>> Acesso: 04 fev. 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas. In: CARRARI, Wussef Said (Coord.) **Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de jan. de 2002**. Código Civil. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de jul. de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário oficial da União. Brasília, 16 jul. 1990. Retificada em 27 de set. de 1990.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp. 757411/MG (2005/00085464-3). Órgão Julgador 4ª Turma. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 29 de nov. de 2005. Publicado em 27 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp. Nº 1.159.242 – SP. Órgão Julgador: 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrichi. Julgado em 24 abr. 2012. Publicado em 10 de mai. 2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

BRASIL. **TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, atual TRIBUNAL DE JUSTIÇA do ESTADO DE MINAS GERAIS. A.C.000000408.550-5/000. Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível. Relator: Juiz Unias Silva. Julgado em 01 abr.2004. Publicado em 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 10 mar. 2013.

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**. Apelação Cível 70040615510. Órgão julgador: 7ª Câmara Cível. Relator Roberto Carvalho Fraga. Julgado em: 20 jun. 2011. Data da publicação: 05 jul.2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 18 mar. 2013.

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**. Apelação Cível nº 2011.043951-1. Órgão Julgador 3ª Câmara de Direito Civil. Relatora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Julgado em 06 de set.2011. Publicado em 26 de set. 2011. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em 15 jun. 2013.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo**: Contexto e Efeito. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**.7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Os Danos Morais no Judiciário Brasileiro e sua Evolução desde 1988. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito Civil Contemporâneo**: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: Do Autoritarismo ao Afeto: Como e a quem Indenizar a Omissão do Afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM. v. 7, n. 32, out./nov. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FLORÊNCIO, Gilberto R. Lopes. Interpretação do Código Civil arts. 138-188. In: MACHADO, Costa (Org.). CHINELLATO, Silmara Juni (Coord.). **Código Civil Interpretado**. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 152 - 179.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GROENINGA, Gisele Câmara. Direito de Família. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Orgs.). **Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 7.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código civil**: parte especial: do direito das sucessões (arts. 1784 a 1856). São Paulo: Saraiva, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. São Paulo: Atlas, 2003.v. xv.

_____. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um direito fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, n.9, p.5-24, abr./mai., 2008.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**: obrigações em geral. 5. ed. rev. e atual. por MARIA, José Serpa Santa. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005, p.375.

MARTINS, Judith Hofmeister Costa. Apresentação. In: SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2007. p.xvii.

MATOS, Ana Carolina Harmatiuk. **União entre Pessoas do Mesmo Sexo: Aspectos Jurídicos e Sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

OGATA, Elisete Rosa. **Parecer sobre abandono paterno**. Entrevista concedida especialmente para Ana Maria Pedroso Mora Osiecki. Curitiba, 03 jun. 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Princípio da Afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.) **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCHREIBER, Anderson. O Futuro da Responsabilidade Civil: Um Ensaio sobre as Tendências da Responsabilidade Civil Contemporânea. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). **Responsabilidade Civil Contemporânea: Em Homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. a.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. b.

SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2007.

TARTUCE, Flávio. Interpretação do Código Civil arts. 189 - 285. In: MACHADO Costa (Org.). SHINELLATO, Silmara Juni (Coord.). **Código Civil Interpretado**. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 180 - 260.

VENCELAU, Rose Melo. Status de Filho e Direito ao Conhecimento da Origem Biológica. RAMOS, Carmen Lúcia Silveira (Org.) et al. In: **Diálogos sobre Direito**

Civil: Construindo uma Racionalidade Contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. 12. ed. v. 7. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Civil:** Contratos em Espécie. 2. ed. v. 3. São Paulo: Atlas, 2002.